

ROGÉRIO SANCHES CUNHA

MANUAL
DE **DIREITO**

PENAL *volume
único*

PARTE GERAL
(arts. 1º ao 120)

14^a
edição

.....
revista,
atualizada
e ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo V

EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Sumário • 1. Introdução; 2. Efeitos extrapenais genéricos; 2.1. Tornar certa a obrigação de indenizar; 2.2. Confisco dos instrumentos e produtos do crime; 2.2.1. Confisco em decorrência do tráfico de drogas; 2.2.2. Confisco em decorrência da lavagem de capitais; 2.3. Confisco alargado; 3. Efeitos extrapenais específicos; 3.1. Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo; 3.1.1. Efeitos administrativos da condenação; 3.1.2. Efeitos políticos da condenação; 3.2. Incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela; 3.3. A inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso; 4. Efeito da condenação na legislação extravagante; 4.1. Lei de Tortura; 4.2. Lei de Organização Criminosa; 4.3. Lei nº 7.716/89 – Preconceito Racial; 4.4. Lei de Lavagem de Capitais; 4.5. Lei de Falência; 4.6. Lei nº 10.695 – alteração ao Código de Processo Penal; 4.7. Lei de Abuso de Autoridade.

1. INTRODUÇÃO

O principal efeito da sentença penal condenatória é, sem dúvida, submissão do condenado à execução forçada da sanção imposta. Entretanto, a condenação possui outras consequências que atingem a pessoa do condenado, como a reincidência, a interrupção do prazo prescricional do crime praticado, tornar certa a obrigação de reparar o dano, podendo, inclusive, fazer com que o sentenciado venha a perder o cargo, função pública ou mandato eletivo.

Nota-se, portanto, que os efeitos da sentença condenatória transitada em julgado não estão circunscritos ao campo penal, havendo consequências extrapenais.

Os **efeitos penais** são divididos em **principais** (imposição da sanção penal e sua execução forçada) e **secundários** (maus antecedentes e reincidência como condições desfavoráveis do agente, a conversão das penas restritivas de direitos, a interrupção do prazo prescricional, revogação do “sursis” e do livramento condicional etc.).

Os **efeitos extrapenais** são também repartidos em dois: **genéricos** (arts. 91 e 91-A¹ do CP) e **específicos** (art. 92 do CP).

Os efeitos penais já foram analisados nos capítulos respectivos, razão pela qual optamos concentrar o estudo nos efeitos extrapenais.

1. Numa análise topográfica, pode-se concluir que o confisco alargado é efeito genérico da condenação, tanto que inserido no ambiente do art. 91. Contudo, da leitura do dispositivo, como há a dependência da verificação de particularidades do caso concreto, ligada à análise casuística do patrimônio do condenado frente à licitude de sua fonte de renda, nos parece mais correta a corrente que leciona tratar-se de efeito específico.

2. EFEITOS EXTRAPENAIIS GENÉRICOS

O artigo 91 do Código Penal preceitua os efeitos extrapenais denominados genéricos. Como bem observa **Cleber Masson**:

“A interpretação *a contrario sensu* do artigo 92, parágrafo único, do Código Penal, mostra serem tais efeitos automáticos, ou seja, não precisam ser expressamente declarados na sentença. Toda condenação os produz”².

2.1. Tornar certa a obrigação de indenizar

O primeiro (e mais importante) efeito genérico da condenação é tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (art. 91, I), constituindo a sentença penal condenatória título executivo judicial em parte incompleto, demandando a liquidação no juízo cível a fim de apurar o *quantum* a ser indenizado.

Com o advento da Lei nº 11.719/08 (que alterou o CPP), pode o juiz criminal, na condenação, fixar, desde logo, *quantum* certo e determinado para servir à indenização do ofendido (art. 387, IV, CPP), parte essa da sentença que dispensa liquidação.

Sobre o tema, lembra **Paulo Queiroz**:

“Como a lei menciona sentença penal condenatória, fica por consequência excluída toda e qualquer decisão que tenha caráter absolutório, a exemplo da que reconhece excludente da ilicitude ou da culpabilidade. Também não fazem coisa julgada no cível, por não terem natureza condenatória: **a**) a sentença que concede perdão judicial (Súmula 18 do STJ); **b**) a sentença que reconhece a prescrição da pretensão punitiva (ordinária ou extraordinária), de modo que só a prescrição da pretensão executória não impede a execução no cível; **c**) a sentença que homologa a composição e a transação penal (Lei 9.099/95). Quanto à sentença que declara a inimizabilidade do agente por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (CP, art. 26), a doutrina majoritária entende que não faz coisa julgada no cível por se tratar de decisão absolutória”³.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória:

“1. O Superior Tribunal de Justiça – sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória

2. Ob. cit., p. 791.

3. Ob. cit., p. 436.

dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), e em razão da determinação de que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (art. 226, § 8º) – tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei n. 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600. 2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher. 3. A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal. 4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano – o material e o moral –, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa. 5. Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, independe de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante da reparação de danos, podendo o quantum ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio. 6. No âmbito da reparação dos danos morais – visto que, por óbvio, os danos materiais dependem de comprovação do prejuízo, como sói ocorrer em ações de similar natureza –, a Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único – o criminal – possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada. 7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa. 8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor

concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos. 9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminosa – sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o *onus probandi* é integralmente do órgão de acusação –, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados.”⁴

No julgamento do REsp 1.986.672/SC, o tribunal decidiu que também é necessário indicar o montante pretendido, tendo em vista que sua falta viola o princípio do contraditório e o sistema acusatório, pois obriga o juiz a definir um valor na sentença sem a indicação das partes. O acórdão ressalva que a exigência de indicação do valor na inicial não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que continuam a ser regidos pelo julgado citado no parágrafo anterior.⁵

Note-se que nesse recurso, assim como em outros, o tribunal admitiu a indenização por danos morais em crimes não relacionados à violência doméstica e familiar contra a mulher. O REsp 1.986.672/SC tratava de estelionato em razão do qual a vítima teve o nome inscrito em órgãos de proteção ao crédito. Embora a indenização tenha sido afastada pela falta de requisitos formais, admitiu-se expressamente a possibilidade no estelionato, em que o dano é presumido. Outros casos envolvem: roubo em que a vítima teve uma faca posta em seu pescoço,⁶ estupro de vulnerável,⁷ homicídio culposo na direção de veículo automotor, não apenas em virtude da ação imprudente do réu ao trafegar pelo acostamento, mas também pelo abalo psicológico nos herdeiros da vítima,⁸ denúncia caluniosa⁹ e injúria racial.¹⁰ Note-se que a hipossuficiência do acusado assistido pela Defensoria Pública não afasta a obrigação de indenizar.¹¹ O STJ afastou, por outro lado, a indenização em um caso de roubo que causou prejuízo patrimonial a pessoa jurídica, situação na qual, em regra, não se aplica o dano moral *ipso facto*.¹²

4. REsp 1.643.051/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 28/02/2018.

5. REsp 1.986.672/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 08/11/2023.

6. AgRg no REsp 2.029.732/MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 22/8/2023.

7. AgRg no REsp 2.019.632/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 24/4/2023.

8. AgRg no AgRg no AREsp 2.047.175/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 8/8/2023.

9. AgRg no AREsp 2.037.038/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 7/6/2022.

10. AgRg no AREsp 1.709.116/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27/10/2020.

11. AgRg no REsp 1.940.163/TO, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/2/2022.

12. AgRg no AREsp 2.267.828/MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 17/10/2023.

2.2. Confisco dos instrumentos e produtos do crime

O artigo 91, II, do Código Penal, relaciona os bens que devem ser perdidos como efeito da condenação:

“São efeitos da condenação:

(...)

II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.”

A finalidade do confisco é óbvia: **a)** impedir a propagação dos instrumentos idôneos para a prática de crimes; **b)** não permitir o enriquecimento ilícito do criminoso; **c)** e, por fim, dismantelar as organizações criminosas, destruindo a sua célula nervosa, qual seja, impressionante capacidade financeira (fortuna), ainda que localizada no exterior.

O artigo em comento começa anunciando que devem ser perdidos em favor da União os instrumentos do crime, isto é, os utensílios que serviram ao agente na execução do delito.

Como bem alerta **Bitencourt**, a lei

*“não admite o confisco indistintamente de todo e qualquer instrumento do crime, mas tão somente daqueles instrumentos cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito (art. 91, I, “a”, do CP). Na verdade, confiscam-se aqueles instrumentos que, por sua destinação específica, são usados na prática de crimes, ou cujo uso ou porte sejam proibidos. Com essa previsão, nosso legislador visou evitar o confisco de utensílios profissionais, de trabalho, de estudo, enfim, objetos de uso lícito. Assim, o bisturi do médico, o automóvel que atropela e mata a vítima, a navalha do barbeiro, embora *instrumenta sceleris*, não podem ser confiscados.”*¹³

Os instrumentos do crime e os objetos confiscados cuja perda for declarada em favor da União devem ser inutilizados. Pode ocorrer, porém, que, devido à sua raridade ou valor histórico, haja interesse na sua conservação em um museu criminal (art. 124 do CPP). A Lei 12.840/13 dispõe sobre a destinação dos bens de valor cultural, artístico ou

13. Ob. cit., p. 930.

histórico aos museus, nas hipóteses que descreve. De acordo com seu artigo inaugural, “Consideram-se disponíveis para serem destinados ao patrimônio dos museus federais os bens de valor cultural, artístico ou histórico que fazem parte do patrimônio da União, nas seguintes hipóteses: I – apreensão em controle aduaneiro ou fiscal, seguida de pena de perdimento, após o respectivo processo administrativo ou judicial; II – dação em pagamento de dívida; III – abandono”.

Movida pelo mesmo espírito, a Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) acrescentou ao CPP o art. 124-A anunciando que, na hipótese de decretação de perdimentos de obras de arte ou de outros bens de relevante valor cultural ou artístico, se o crime não tiver vítima determinada – e esse é o caso, por exemplo, dos crimes vagos, como organizações e associações criminosas – poderá haver destinação a museus públicos. O Museu da Abolição (MAB), em Recife (PE), na exposição “Novos Objetos: Novas Coleções”, exibiu obras integradas ao acervo da casa a partir da contribuição da Receita Federal do Brasil (RFB) – que, amparada na Lei 12.840/13, tem destinado bens de valor cultural, artístico ou histórico aos museus públicos federais. O Museu da Abolição já havia recebido, à época, um total de 118 bens culturais. O conjunto doado incluiu três esculturas, cinco telas de arte contemporânea, um livro com reprodução de gravuras de Jean-Baptiste Debret e 109 objetos de origem africana, constituídos de diversos tipos de suporte: madeira, tecido, miçangas, metal, vidro, pelos de animais, sementes e outros, representativos de mais de vinte etnias daquele continente.

Também será confiscado o produto do crime, entendido como qualquer bem ou valor que represente o proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso¹⁴⁻¹⁵.

Nos dois casos (confisco dos instrumentos ou produto do crime) a lei ressalva *o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé*. Suponhamos que JOÃO, depois de apoderar-se arbitrariamente da arma de um colecionador, pratica um roubo. O instrumento utilizado no crime, em tese, é coisa cujo porte constitui fato ilícito. O colecionador ficará sem seu objeto de coleção? Parece-nos justo que se o dono da arma tem permissão para possuir o material bélico, afasta-se a natureza ilícita, pressuposto do confisco, restituindo-se a arma ao real proprietário.

14. Importante anotar que o Código de Processo Penal, nos seus artigos 125 a 144, dispôs sobre as **medidas cautelares reais de natureza penal** (medidas assecuratórias), dotando o magistrado de meios para evitar que o réu se desfaça dos bens produto do crime, bem como dos valores auferidos com ele. O diploma processual permite, com tais medidas, a constrição do patrimônio do acusado, seja ele ilícito ou **lícito**, sempre com a finalidade de, ao término do processo, garantir os efeitos da condenação.
15. No julgamento da ADPF 569, o STF conferiu interpretação conforme ao art. 91, II, *b*, para assentar que “não havendo previsão legal específica acerca da destinação de receitas derivadas provenientes de sistemas normativos de responsabilização pessoal, a qual vincula os órgãos jurisdicionais no emprego de tais recursos, tais ingressos, como aqueles originados de acordos de colaboração premiada, devem observar os estritos termos do art. 91 do Código Penal, sendo destinados, à míngua de lesados e de terceiros de boa-fé, à União, para sujeitarem-se à apropriação somente após o devido processo orçamentário constitucional, vedando-se sua distribuição de maneira diversa, seja por determinação ou acordo firmado pelo Ministério Público, seja por ordem judicial, excetuadas as previsões legais específicas” (ADPF 569/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 22/5/2024).

E se o produto ou proveito do crime não for encontrado ou estiver localizado no exterior?

A Lei nº 12.694/12, definindo organização criminosa (bem como seu processo e julgamento por colegiado em primeiro grau de jurisdição), alterou a redação do art. 91 do Código Penal, acrescentando-lhe dois parágrafos, autorizando, nesses casos, o confisco de bens ou valores equivalentes¹⁶.

De acordo com o art. 133 do CPP, transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, deve determinar a avaliação e a venda em leilão dos bens cujo perdimento tenha sido decretado. O dinheiro apurado que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé será recolhido aos cofres públicos.

De quem será a competência para decidir a destinação do dinheiro apurado? A doutrina diverge.

Segundo Eduardo Espínola Filho¹⁷, é de competência do juízo cível. Assim, o destino do numerário, o que cabe à vítima e ao terceiro de boa-fé, já não é mais atribuição do juízo criminal, mas do juízo cível perante o qual o ofendido ajuizou ação de ressarcimento do dano que experimentou. Caso a vítima não tenha ajuizado essa ação, preferindo aguardar a condenação criminal para depois executar o título, a competência será do juízo perante o qual tramitar esta execução.

Não é o entendimento de Tourinho Filho, para quem a competência é do juízo criminal. Afinal, pondera, “se é o Juiz penal quem determina o leilão no caso de produto do crime, quando não reclamada a restituição, por que razão não poderá fazê-lo quando se tratar de coisas adquiridas com o produto da infração?”¹⁸

Pensamos que a competência é mesmo do juízo cível, embora reconheçamos que, por economia processual, pudesse se imaginar o contrário. Com efeito, a textualidade do art. 143 do CPP, ao determinar a remessa dos autos ao juiz do cível, parece não dar margem a dúvida. Demais disso, imagine-se a possibilidade de oposição de embargos pela Fazenda ou pela vítima. Não teria cabimento que, esgotada sua jurisdição, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ainda fosse o juiz criminal conhecer e julgar esse feito.

O que ocorre com bens sequestrados, apreendidos ou sujeitos a qualquer medida assecuratória cujo uso, devido ao interesse público, foi autorizado pelo juiz?

A utilização de bens é uma medida de caráter provisório e instrumental, notabilizada pela necessidade de dar uso social, útil e tempestivo a bens já atingidos por constrição

16. Esses efeitos já constavam em Convenções Internacionais, das quais o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção de Palermo, Convenção das Nações Unidas contra a corrupção e Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas.

17. Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1965, p. 394-5.

18. *Código de Processo Penal comentado*, São Paulo: Saraiva, 9ª. Ed., 2005, p. 431.

patrimonial assecuratória, de modo a evitar sua obsolescência, a ação corrosiva do tempo e a sanar a incapacidade prática do Estado de adequadamente administrar os bens que ingressam em sua esfera de proteção. Além disso, a destinação e a utilização provisória desses bens tendem a aumentar o poder de atuação na prevenção e repressão aos crimes em geral.

O uso é autorizado por meio de uma decisão incidental que não depende de uma sentença condenatória e, tampouco, de seu trânsito em julgado. Pode, assim, ser decretado ainda no curso do inquérito policial. Mas, ocorrido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória com a decretação do perdimento, o juiz poderá determinar a transferência definitiva da propriedade ao órgão público ao qual foi custodiado o bem (art. 133-A, §4º, do CPP), ressalvado o direito do lesado ou terceiro de boa-fé.

Ressalte-se que o STF decidiu pela impossibilidade de aplicar, no âmbito da transação penal, os efeitos da condenação aqui estudados, decorrentes exclusivamente da sentença penal condenatória definitiva. Para o tribunal,

“as consequências jurídicas extrapenais previstas no art. 91 do CP, dentre as quais a do confisco de instrumentos do crime (art. 91, II, a) e de seu produto ou de bens adquiridos com o seu proveito (art. 91, II, b), só poderiam ocorrer como efeito acessório, reflexo ou indireto de uma condenação penal. Apesar de não possuírem natureza penal propriamente dita, não haveria dúvidas de que esses efeitos constituiriam drástica intervenção estatal no patrimônio dos acusados, razão pela qual sua imposição só poderia ser viabilizada mediante a observância do devido processo, que garantisse ao acusado a possibilidade de exercer seu direito de resistência por todos os meios colocados à sua disposição. Ou seja, as medidas acessórias previstas no art. 91 do CP, embora incidissem “ex lege”, exigiriam juízo prévio a respeito da culpa do investigado, sob pena de transgressão ao devido processo legal. Assim, a aplicação da medida confiscatória sem processo revelar-se-ia antagônica não apenas à aceitação formal da garantia do art. 5º, LIV, da CF, como também ao seu significado material, destinado a vedar as iniciativas estatais que incorressem, seja pelo excesso ou pela insuficiência, em resultado arbitrário. No caso, o excesso do decreto de confisco residiria no fato de que a aceitação da transação revertera em prejuízo daquele a quem deveria beneficiar (o investigado), pois produzira contra ele um efeito acessório — a perda da propriedade de uma motocicleta — que se revelara muito mais gravoso do que a própria prestação principal originalmente avençada (pagamento de cinco cestas de alimentos)”¹⁹.

19. RE 795567/PR, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 09/09/2015.

2.2.1. Confisco em decorrência do tráfico de drogas

O art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal estabelece o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

O tráfico de drogas é uma das infrações penais que sem dúvida mais garantem retorno financeiro. Está também entre as infrações nas quais mais se empregam bens materiais que viabilizam o sucesso da empreitada.

O perdimento de bens, como vimos, é uma consequência aplicável em virtude tanto da utilização de bens materiais para a prática de crimes quanto da obtenção desses bens na qualidade de proveito da atividade criminosa.

No tocante aos bens utilizados para a prática criminosa do tráfico de drogas, há certa controvérsia a respeito do que pode ser assim considerado. Há quem diga, diante da regra geral de vedação ao confisco, que somente podem ser expropriados os bens utilizados exclusiva e reiteradamente para o cometimento da atividade criminosa. É o caso do imóvel utilizado com a finalidade precípua de estocar as drogas; do automóvel utilizado por membros do grupo criminoso para o transporte habitual de drogas etc.

Há, de outro lado, aqueles que defendem a possibilidade de confisco pela simples constatação de que determinado bem foi utilizado para o cometimento do tráfico, independentemente de qualquer prova de habitualidade ou de exclusividade.

O STF, no RE 638.491/PR (j. 17/05/2017), adotou a segunda orientação. Para o tribunal, basta que se observe o parágrafo único do art. 243 da Constituição Federal, que determina o perdimento de bens apreendidos *em decorrência do tráfico*. Não há, no texto constitucional, nenhum requisito de habitualidade ou de exclusividade na utilização dos bens apreendidos.

Asseverou-se no julgamento

“que o tráfico de drogas é reprimido pelo Estado brasileiro, por meio de modelo jurídico-político, em consonância com os diplomas internacionais firmados. Os preceitos constitucionais sobre o tráfico de drogas e o respectivo confisco de bens constituem parte dos mandados de criminalização previstos pelo poder constituinte originário a exigir uma atuação enérgica do Estado sobre o tema, sob pena de o ordenamento jurídico brasileiro incorrer em proteção deficiente dos direitos fundamentais”.

Os mandados de criminalização vinculam o legislador ordinário, reduzindo a sua margem de atuação para obrigá-lo a proteger (de forma suficiente/eficiente) certos temas (bens ou interesses). É o que ocorre, além do caso do art. 243, com os crimes de racismo (art. 5º, XLII, CF/88),²⁰ hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII, CF/88), de

20. O Decreto 10.932/22 promulgou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, que impõe aos signatários a obrigação de prevenir,

ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CF/88) e com os crimes ambientais (art. 225, §3º, CF/88). Temos também mandados de criminalização nos dispositivos que tratam da retenção dolosa do salário (art. 7º, X, CF/88) e do abuso, violência e exploração sexual da criança e do adolescente no âmbito familiar (art. 227, §4º, CF/88). Aliás, este último serviu de campo fértil para a Lei 14.344/22 (Lei Henry Borel).

O próprio STF, em outros momentos, reconhece a existência dos mandados de criminalização:

“A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos”²¹.

Com a decisão proferida no RE 638.491/PR, o tribunal reconhece mais uma vez esse importante instrumento constitucional e sinaliza o rigor no trato de agentes que empregam bens de valor econômico na prática de tão grave infração penal.

A orientação adotada se fortalece diante das atuais disposições sobre o perdimento de bens na Lei 11.343/06. Com efeito, além da decretação de perda de bens, direitos ou valores apreendidos em decorrência direta dos crimes (art. 63), a Lei 13.886/19 inseriu no âmbito dos crimes relativos a drogas o confisco alargado (muito semelhante ao introduzido no Código Penal pela Lei 13.964/19 – Pacote Anticrime), que permite, na condenação por infrações às quais a Lei 11.343/06 comine pena máxima superior a seis anos de reclusão, a decretação da perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito (art. 63-F).

2.2.2. Confisco em decorrência da lavagem de capitais

O artigo 7º., inciso I, da Lei 9.613/98, praticamente repete a regra relativa à perda judicial como efeito da condenação prevista no artigo 91, II, do Código Penal, mas merecem atenção alguns elementos especializantes introduzidos pela Lei 12.683/12.

Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também na Lei de Lavagem deve o juiz competente determinar a perda de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes de lavagem de dinheiro. Contudo, esse confisco não será revertido somente em favor da União, podendo favorecer os Estados, quando o crime é processado e julgado na Justiça estadual. Para tanto, a lei determina que os entes federativos, dentro de suas esferas de competência normativa, devem regular a destinação dos bens adquiridos em razão da perda judicial, adotando-se,

eliminar, proibir e punir esses atos de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições da Convenção.

21. HC 104.410/RS, DJe 27/03/2012.

preferencialmente, o encaminhamento dos bens ou recursos para órgãos que atuem na seara de prevenção e combate aos delitos de lavagem de dinheiro (artigo 7º, § 1º).²²

Ensina **Francisco de Assis Machado Cardoso** que,

“diante da natureza metaindividual dos interesses tutelados pelos crimes de lavagem de dinheiro, nada impede a destinação de bens derivados da perda judicial para entidades públicas que não atuem diretamente na seara da segurança pública. Podem ser beneficiados órgãos e instituições que exerçam, ainda de forma indireta e mediata, atividades que tragam benefícios à sociedade em áreas sensíveis, tais como, educação e saúde”²³.

Os instrumentos do crime sem valor econômico cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação (art. 7º. §2º).

2.3. Confisco alargado

A Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) introduziu no Código Penal o art. 91-A, que disciplina o chamado *confisco alargado* (*confisco ampliado ou perda alargada*), uma espécie de *efeito secundário da sentença penal condenatória* que consiste na perda de bens equiparados²⁴ ao produto ou proveito do crime.

A principal motivação deste tipo de medida é a despatrimonialização do criminoso de modo a incrementar um reproche econômico significativo aos tradicionais efeitos dissuasórios e retributivos da sanção penal, notadamente àquelas categorias delitivas altamente rentáveis. Trata-se de estratégia de enfrentamento à criminalidade que parte da ideia de que determinados crimes são permeados por um alto grau de escolha racional, em que o agente avalia e assume os riscos e benefícios decorrentes de sua prisão e do retorno proporcionado. O elevado saldo patrimonial nessa equação de custo-benefício

22. O art. 7º, § 1º, da Lei 9.613/98 foi regulamentado pelo Decreto 11.008/22, que estabelece a destinação de bens, direitos e valores cuja perda tenha sido declarada em processos de competência da Justiça Federal. Os bens, direitos e valores perdidos serão convertidos em dinheiro e destinados da seguinte forma: I - noventa por cento para a Polícia Federal, para integrar a receita do Fundo para Aparelhamento e Operacionalização das Atividades-fim da Polícia Federal – Funapol; II - dez por cento para a Polícia Rodoviária Federal. Os recursos decorrentes da alienação de bens, direitos e valores oriundos do crime de tráfico ilícito de drogas e que tenham sido objeto de dissimulação e ocultação serão destinados ao Fundo Nacional Antidrogas – Funad.

23. Leis Penais Especiais Comentadas - Lavagem de Dinheiro (Cap. 27). 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 1520.

24. O confisco alargado não se confunde com o confisco por equivalência, inserido nos §§ 1º e 2º do art. 91 pela Lei 12.694/12. O primeiro se caracteriza por uma extensão do perdimento a bens que, embora não estejam ligados diretamente ao crime que está sendo julgado, de alguma forma provêm de atividades ilegais, tanto que seu conjunto é incompatível com o rendimento lícito do condenado. Já o segundo se impõe nas situações em que o produto ou o proveito direto do crime julgado não é encontrado ou se localiza no exterior, quando então se autoriza a medida sobre bens equivalentes que possam constituir o patrimônio lícito do condenado.

serve de incentivo para o intento criminoso. A análise econômica do crime, dentre outras lições, indica que um sistema criminal eficaz deve impor riscos superiores às vantagens inerentes à prática do crime. Ao atingir os bens que gravitam em torno da conduta delituosa praticada pelo agente, o confisco alargado reveste-se de nítida feição econômica, é fruto de manejo eficaz do direito penal e está inserido em um modelo de política criminal funcionalista porque busca enfrentar, com outra mecânica, o sentimento social de impunidade que gradativamente leva à perda da eficácia da própria ordem jurídica.

O confisco alargado não é cabível em qualquer condenação. O dispositivo em estudo elenca alguns pressupostos necessários que delimitam seu cabimento. Importa desde já deixar assentado que esses pressupostos servem para demonstrar que a legislação não cria uma presunção legal, mas tão somente uma consequência anexa e direta do édito condenatório que, por opção político-criminal, se alastra para outras esferas jurídicas e produz outros efeitos jurídicos mandamentais previstos na norma. Os pressupostos da medida são os seguintes:

(A) Condenação por crime com pena máxima superior a seis anos: a lei exige uma condenação pela prática de crime cuja pena máxima seja superior a 06 (seis) anos de reclusão. Trata-se de requisito objetivo que atinge, por exemplo, crimes contra a Administração Pública como peculato, corrupção ativa e passiva e concussão; crimes contra o patrimônio como furto qualificado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro e receptação qualificada; crimes financeiros como lavagem de dinheiro e gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira.

(B) Incompatibilidade do patrimônio com a renda lícita do agente: para a decretação do confisco alargado se faz necessária a demonstração da incompatibilidade/desproporcionalidade do patrimônio do condenado com o seu rendimento lícito, juízo central para a aplicação da medida.

A questão deve ser bem compreendida, principalmente sob o ponto de visto do ônus da prova. Assentado nos elementos que constituem a norma em estudo, o órgão acusador deve comprovar a evolução patrimonial em patamares desproporcionais à renda do agente, e deve fazê-lo com elementos probatórios colhidos ainda na fase investigativa. Tanto é assim que o § 3º do art. 91-A impõe que o Ministério Público faça na denúncia o pedido expresso de decretação da perda e aponte a diferença apurada.²⁵ Por isso não há, propriamente, inversão do ônus da prova, pois a apresentação de justificativa razoável para a evolução patrimonial ou a comprovação de procedência lícita do patrimônio – como permite o § 2º – é típica matéria de defesa.

Observe-se que o art. 91-A abrange todos os bens que não sejam compatíveis com a renda lícita do criminoso, de modo a reputá-los como produto (*producta sceleris*) ou proveito do crime (*pretium sceleris*). Para sermos mais precisos, a norma considera como algo

25. Não é necessário que os dados constantes na denúncia sejam definitivos. É possível a apresentação de uma espécie de cálculo simplificado, baseado nas informações disponíveis até aquele momento, e, caso a instrução processual revele novas provas que possam incrementar os valores apurados, estes é que deverão ser considerados pelo juiz na sentença.

equivalente ao produto ou proveito do crime todos os bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito. E, como dispõe o § 1º, entende-se por patrimônio do condenado para os efeitos do confisco:

- (1) os bens de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente;
- (2) os bens transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

Embora o confisco alargado recaia em bens não identificados diretamente com a conduta criminosa – caso em que constituir-se-iam propriamente em produto ou proveito crime –, trata-se de medida considerada como uma consequência da sentença penal – daí porque tem natureza jurídica de *efeito secundário da sentença penal condenatória* – e atinge todos os demais ativos sobressalentes à receita legal do condenado e que não tiveram sua origem comprovada.

Conforme se extrai do § 1º do art. 91-A, o vocábulo “patrimônio” não deve ser compreendido apenas como o formalmente declarado. Como bem observa Francisco Cardoso

“deve ser efetivamente aplicado o conceito de beneficiário final ou beneficiário efetivo (*beneficial ownership*), de maneira a se buscar não apenas os bens que estejam registrados em nome do agente (como se sabe, poucos ou nenhum), mas todos aqueles que estejam sob seu domínio ou que por eles sejam controlados ou usufruídos. É o que costumamos chamar de patrimônio real e não o patrimônio declarado do agente delituoso. De acordo com as Recomendações do GAFI, impõe-se às instituições financeiras *lato sensu*, no âmbito das medidas de devida diligência ao cliente (CDD – *Customer Due Diligence*) aplicadas, a obrigação de identificar o beneficiário efetivo das operações realizadas, adotando-se as medidas adequadas para verificar a sua identidade. Somente assim, podem as IFs ter um conhecimento satisfatório sobre a identidade do beneficiário efetivo da operação realizada. No caso de pessoas jurídicas, as IFs devem ainda adotar todas as medidas adequadas que lhes permitam compreender a estrutura de propriedade da figura jurídica, de forma a exercer o efetivo controle do cliente com o qual se relacionam. Isso quer dizer, não basta saber em nome de quem a operação está sendo realizada. Há a necessidade que os sujeitos obrigados efetivamente atuem de forma a identificar quem são os verdadeiros beneficiários ou controladores finais daquela operação. Tudo isso é feito justamente com a finalidade de se dar um espectro cada vez mais amplo na atividade estatal quando da identificação dos bens que compõem o patrimônio do agente. De modo que não escapem do radar dos órgãos de persecução criminal bens ou valores que tenham sido obtidos com a prática de crimes e que, pela complexidade de sua ocultação/dissimulação, não tenham sido descobertos e identificados quando da investigação criminal. No entanto, mesmo